



Roj: **SAP M 15681/2016 - ECLI:ES:APM:2016:15681**

Id Cendoj: **28079370282016100285**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **03/10/2016**

Nº de Recurso: **484/2014**

Nº de Resolución: **325/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0142728

ROLLO DE APELACIÓN Nº 484/2014 .

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 188/2009.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid.

Parte recurrente: D. Ángel Jesús

Procuradora: D^a Ana Belén Gómez Murillo

Letrado: D. Eduardo Fernández de Blas

Parte recurrida: D. Basilio y D^a Belinda

Procuradora: D^a María de la Soledad Gallo Sallent

Letrado: D. Francisco Javier Gil de Sagredo

SENTENCIA nº 325/2016

En Madrid, a tres de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Francisco de Borja Villena Cortés, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 188/2009 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Siete de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día veintiocho de marzo de dos mil once.

Ha comparecido en esta alzada el demandante, D. Ángel Jesús , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Belén Gómez Murillo y asistida del Letrado D. Eduardo Fernández de Blas, así como los demandados, D. Basilio y D^a Belinda , representados por la Procuradora de los Tribunales D^a María de la Soledad Gallo Sallent y asistidos del Letrado D. Francisco Javier Gil de Sagredo.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Que se desestima la demanda formulada por la Procuradora D^a Ana Belén Gómez Murillo, en nombre de D. Ángel Jesús , absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados frente a ellos. Se condena al actor en las costas ocasionadas a los demandados."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. Ángel Jesús interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Basilio y D^a Belinda en su condición de administradores solidarios de la mercantil ASESORES INMOBILIARIOS ARGÜELLES, S.L. por la que se ejercitaban acumuladamente la acción de responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones en orden a la disolución y la acción individual de responsabilidad por daños.

La deuda reclamada ascendía a un total de 14.603,03 euros, correspondiente a las mensualidades de renta adeudadas en relación al local arrendado por la sociedad ASESORES INMOBILIARIOS ARGÜELLES, S.L. y devengadas durante los meses que transcurren entre noviembre de 2006 y junio de 2008. Ante la falta de pago de la renta se inició juicio de desahucio mediante demanda interpuesta el 5 de enero de 2007, que concluyó con la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 52 de Madrid (juicio verbal 150/2007) en fecha 11 de mayo de 2007 declarando resuelto el contrato y condenando a la demandada a poner a disposición del actor el local sito en la calle Vallehermoso, nº 16 de Madrid.

Las causas de disolución alegadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 104 LSRL fueron las siguientes:

Paralización de órganos sociales. Se sustenta en la falta de depósito de cuentas.

Inactividad de la sociedad. Se sustenta en la falta de depósito de cuentas y en la baja provisional de la sociedad en Hacienda.

La concurrencia de pérdidas cualificadas. Se sustenta en la falta de depósito de cuentas.

La acción de responsabilidad individual por daños ejercitaba en virtud de lo dispuesto en los arts. 69 LSRL y 133 TRLSA se fundaba en la desaparición del tráfico mercantil al resultar infructuoso el emplazamiento, no cumplir con sus obligaciones mercantiles ni fiscales, ni atender al pago de las rentas y no presentar cuentas ni llevar una contabilidad ordenada.

La sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil resultó desestimatoria de la pretensión ejercitada.

La desestimación se funda en la insuficiencia probatoria de los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad. Nada se acredita sobre las pérdidas cualificadas. Añade que los documentos acompañados a la contestación a la demanda (docs. 7 a 13) "parecen" presumir que la sociedad sigue desarrollando su actividad, aportándose una escritura de 7 de octubre de 2008 de cambio de domicilio social, modificación de estatutos y cese y nombramiento de administradores.

SEGUNDO. Frente a la citada resolución se alza el recurso de apelación interpuesto por D. Ángel Jesús .

Señala el recurso que se dictó sentencia firme de desahucio por falta de pago de la renta, que la sociedad demandada se encontraba en rebeldía y que no efectuó entrega de las llaves en el juzgado con anterioridad a la diligencia de lanzamiento. Reitera las vicisitudes del juicio de desahucio la falta de depósito de cuentas como aspectos que permiten afirmar la falta de diligencia de los demandados en su condición de administradores sociales. Añade que el cese de la codemandada no figuraba inscrito y reitera la falta de actividad y de presentación de cuentas y la desaparición del domicilio. Concluye señalando que los documentos aportados por los demandados no suponen actividad alguna.

En su escrito de oposición al recurso alegan los demandados que la demanda gira sobre la falta de depósito de las cuentas de la sociedad sin que se acredite la conducta irresponsable de los administradores sociales. Añade que la sociedad procedió a dar de baja los servicios contratados así como, en 2008, a cambiar el domicilio social, modificación de estatutos y cambio de administradores, sin que pudiera inscribirse la escritura como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas. La sociedad estuvo a disposición de la parte actora para la entrega de llaves desde el 30 de mayo de 2007, prolongando ésta la recogida de llaves. Concluye afirmando que la actora conocía la residencia particular de los demandados.



TERCERO. I. La deuda.

Debemos referirnos en primer lugar a la deuda reclamada.

Se trata de las rentas que resultaron insatisfechas desde el mes de noviembre de 2006 hasta junio de 2008, mes en que tiene lugar la entrega de la posesión del local al arrendador.

La mención que se efectúa por los demandados a la comunicación del arrendador de fecha 22 de diciembre de 2006 (doc. 6 de la contestación) resulta irrelevante en cuanto dicha comunicación se refiere a la finalización del plazo de duración del contrato, que tendría lugar el 31 de mayo de 2007.

Sin embargo, desde noviembre de 2006 se dejaron de abonar las rentas y esta falta de pago de la renta es lo que motivó la interposición de una demanda de desahucio en enero de 2007 y lo que dio lugar a que el Juzgado de Primera Instancia declarase resuelto el contrato por falta de pago, es decir, por el incumplimiento por parte de la sociedad arrendataria de su obligación de pago de la renta pendiente el contrato.

Siendo firme la sentencia que declara dicha resolución únicamente cabe constatar que la renta no fue abonada, sin que entonces se alegase excepción alguna que justificase la falta de pago, lo que en el presente procedimiento no va más allá de meras alegaciones que impiden desvirtuar la causa resolutoria apreciada en sentencia. Tampoco se acredita que las cantidades reclamadas como renta fuesen distintas de las que ya se venían abonando, de manera que ahora se ofrecen meras excusas para rechazar la deuda en que se sustenta la responsabilidad de los demandados. Es más, la propia demanda de desahucio se sustentaba en el requerimiento que había sido efectuado ante la devolución de los recibos.

Por otra parte la supuesta entrega o disposición para la entrega resulta inconsistente en cuanto desde enero de 2007 se había iniciado un procedimiento de desahucio, de manera que cualquier manifestación debió efectuarse ante el Juzgado a fin de que resolviera - en su caso - lo procedente, y lo cierto es que se despachó ejecución fijando como fecha para la entrega el día 19 de junio de 2008.

Atendiendo a lo expuesto debemos tener por acreditada la deuda.

II. La responsabilidad por deudas sociales.

La demanda se refiere como causa de disolución a la paralización de órganos sociales, que se sustenta en la falta de depósito de cuentas.

El apartado c) del artículo 104.1 LSRL contemplaba como causa de disolución la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

La paralización de órganos sociales no guarda relación alguna con el hecho de que se depositen o no las cuentas. La paralización se refiere a la junta general aunque las discrepancias en el órgano de administración pueden proyectarse sobre la junta. Ninguna paralización concurre en este caso, salvo que se confunda la causa de disolución que contemplamos con la falta de actividad.

En segundo lugar se alega inactividad de la sociedad, que se sustenta en la falta de depósito de cuentas y en la baja provisional de la sociedad en Hacienda. El apartado d) del artículo 104.1 LSRL prevé como causa de disolución la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante tres años consecutivos.

La demanda prescinde de la concreta causa prevista legalmente para aludir de manera genérica a la falta de actividad, que al menos debería haberse producido en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de interposición de la demanda. Nada se justifica al respecto partiendo de las deficiencias alegatorias expuestas.

En tercer lugar se refiere la demanda a la concurrencia de pérdidas cualificadas, que sustenta en la falta de depósito de cuentas.

Debemos advertir al respecto que corresponde a la parte actora acreditar la causa de disolución, indicando además el momento en que entiende que dicha causa de disolución concurre, ya que se dice que concurre "desde hace años", lo que no puede ser integrado por el tribunal y resulta esencial para ejercer el derecho de defensa.

Lo cierto es que la falta de depósito de cuentas no implica que concurra causa de disolución y la prueba propuesta por la parte actora se limitó al interrogatorio de parte y a la documental aportada con la demanda, cuando bien pudo interesar de la parte demandada la exhibición de los documentos que considerase oportuno conforme a lo dispuesto en el artículo 328 LEC, precepto previsto expresamente para la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de la parte. La inactividad probatoria no puede ser suplida por una presunción en la que el hecho base no tiene enlace "preciso y directo" con el hecho que se pretende acreditar. Las presunciones judiciales, a las que se refiere el artículo 386 LEC, permiten deducir, a partir de un hecho



admitido o probado, la certeza de otro hecho siempre que entre el primero y el segundo exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En definitiva, una cosa es la falta de disponibilidad probatoria y otra la falta de actividad probatoria.

Visto lo expuesto no es posible admitir la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones impuestas en orden a la disolución.

III. La responsabilidad por daños.

De manera embarullada se sustenta la acción individual de responsabilidad en la desaparición del tráfico mercantil, no cumplir con sus obligaciones mercantiles ni fiscales, ni atender al pago de las rentas y no presentar cuentas ni llevar una contabilidad ordenada.

Debemos descartar que la falta de depósito de cuentas genere tal responsabilidad, al menos en los términos tan precarios en que se funda la demanda. Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005 :

" Más concretamente, y toda vez que la falta de presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil se aduce también en el motivo como dato que demostraría la responsabilidad de los demandados con arreglo al art. 135 LSA (RCL 1989\2737 y RCL 1990, 206) , debe subrayarse que la muy reciente sentencia de esta Sala de 26 de abril último (RJ 2005\3767) rechaza un argumento similar razonando que esa falta de presentación, para determinar la responsabilidad, debe estar causalmente conectada con el daño, y es precisamente este elemento del nexo causal el que aparece desdibujado en todo el recurso, como también lo estaba en la propia demanda. "

La falta de una contabilidad ordenada es una alegación que carece del más mínimo respaldo probatorio. Nos remitimos a lo expuesto sobre la disponibilidad probatoria de la parte demandante.

Tampoco el incumplimiento de obligaciones, como la falta de pago de la renta, constituye per se motivo de responsabilidad de los administradores. En la citada sentencia señalaba el Alto Tribunal lo siguiente:

" Hubo, pues, impago de deudas sociales, pero este impago no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora, a menos que el riesgo comercial quiera eliminarse por completo del tráfico entre empresas o se pretenda desvirtuar el principio básico de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. De ahí que esta Sala venga exigiendo al demandante, además de la prueba del daño, tanto la de la conducta del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del nexo causal entre conducta y daño (SSTS 30-3-01 [RJ 2001\6639], 20-7-01 [RJ 2001\6865], 19-11-01 [RJ 2002\355], 25-4-02 [RJ 2002\4159], 12-12-02 , 24- 12-02 y 4-3-03), sin que en este ámbito resulte aplicable la inversión de la carga de la prueba en contra del administrador demandado (SSTS 20-7-01 y 25-2-02 [RJ 2002\1908]) y sin que tampoco el incumplimiento de una obligación social sea demostrativo por sí mismo de la culpa del administrador ni determinante sin más de su responsabilidad (SSTS 2-7-98 [RJ 1998 \5210], 20-7-01 [RJ 2001\6865] y 6-3-03 [RJ 2003\2547])."

Nos remitimos en este mismo sentido en relación al incumplimiento de obligaciones a cargo de la sociedad a lo señalado en las SSTS 253/2016, de 18 de abril y 472/16, de 13 de julio .

Finalmente se sustenta la responsabilidad en la desaparición de facto de la sociedad.

Como señala la STS de 14 de marzo de 2007 , la desaparición de empresas sin haberse practicado la oportuna liquidación supone una vulneración de la ley y puede llevar consigo un perjuicio para los titulares de créditos pendientes que no han podido controlar la liquidación de la mercantil ni el destino final de su patrimonio. Basta con demostrar el daño sufrido por los acreedores demandantes, inherente al hecho de cercenárseles la posibilidad de cobrar su crédito y el cierre de facto para que el nexo causal entre uno y otro se presuma, salvo prueba en contra del administrador demandado.

Nos remitimos en relación a los presupuestos para dar lugar a la responsabilidad por este motivo a la citada STS 472/2016, de 13 de julio .

Conforme a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 ya se consideraba un supuesto de negligencia grave, lo que condujo a mantener dicha apreciación con posterioridad, en cuanto con el TRLSA quedó reforzado el ámbito de responsabilidad, como también destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2002 . Los administradores no pueden limitarse a eliminar a la sociedad de la vida comercial o industrial sin más, pues han de liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, que están precisamente orientadas para salvaguardar los intereses de los terceros en el patrimonio social (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1991 , 22 de abril de 1994 , 6 de noviembre 1997 , 4 de febrero de 1999 y 14 de marzo de 2007 , entre otras). La referida jurisprudencia ya establecía la responsabilidad del administrador que ante la situación de insolvencia da lugar a la desaparición de la sociedad sin acudir a los cauces legales para promover



la disolución y liquidación o a los procedimientos concursales que tiene a su alcance y esto es susceptible de inferir daño directo al acreedor (SSTS de 4 de noviembre de 1991 y 4 de febrero de 1999 , esta última ya en relación a lo dispuesto en el TRLSA 1989).

En el caso que nos ocupa se constata la desaparición de la sociedad del domicilio sito en la calle Vallehermoso nº 16 de Madrid, que era el local arrendado, al menos desde el 5 de junio de 2007, que es la fecha en la que se intentó practicar la diligencia de notificación de la sentencia dictada en el juicio de desahucio por falta de pago (doc. 11 de la demanda).

Los demandados alegaron que el domicilio social se modificó, según escritura de fecha 7 de octubre de 2008 (doc. 13 de la contestación). En realidad lo que se refleja en dicho documento es un acuerdo de modificación del domicilio social de fecha 25 de septiembre de 2006 según el cual se fijaba dicho domicilio en la calle López de Hoyos 124, sótano, de Madrid. Sin embargo:

Lo que constituye causa de responsabilidad es la desaparición de facto de la sociedad. La existencia de un acuerdo de modificación del domicilio social no permite constatar nada, salvo que se acredite que la sociedad desarrolla su actividad en un domicilio efectivo, lo que no es el caso.

A pesar del supuesto cambio de domicilio desde septiembre de 2006, la sociedad mantenía como domicilio fiscal el de la calle Vallehermoso nº 16, como se constata en los documentos acompañados a la contestación (doc. 7 de la contestación). Incluso en certificaciones aportadas por los propios demandados emitidas a su instancia en octubre de 2008 continúa figurando como domicilio de la sociedad el sito en la calle Vallehermoso nº 16 (documentos 8 y 9 de la contestación emitidos por la agente de GROUPAMA y CONTINOX). No consta por lo tanto que se desarrollase actividad alguna en otro domicilio que no fuera el citado local arrendado.

En definitiva, no consta que ASESORES INMOBILIARIOS ARGÜELLES, S.L. desarrollase actividad alguna en un nuevo domicilio que constituyera una sede efectiva en el tráfico mercantil a partir del mes de junio de 2007.

No obstante, no pueden imputarse al administrador hechos posteriores a su cese. Según el documento nº 13 acompañado a la contestación, el cese de D^a Belinda como administradora se produjo en virtud de acuerdo adoptado en junta de socios de 25 de septiembre de 2006.

La STS de 4 de abril de 2011 , entre otras muchas, destacó que, en todo caso, la fecha de cese ha venido siendo considerada por la jurisprudencia como límite a la responsabilidad del administrador. En este sentido, se viene diciendo que la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil no comporta por sí misma, en lo sustantivo, que el administrador cesado siga siendo responsable frente a terceros, salvo excepciones derivadas del principio de confianza, ni que asuma obligaciones sociales por incumplir deberes que ya no le incumben, dado que la inscripción no tiene carácter constitutivo. La inscripción, por tanto, solo tiene efecto en el aspecto procesal, para dilatar hasta entonces el comienzo del plazo de prescripción respecto de terceros de buena fe pero, en lo material o sustantivo, ha de estarse al momento del cese efectivo como límite temporal para exigir responsabilidad al administrador cesado.

En consecuencia se precisa que la causa que sustenta la responsabilidad del administrador sea anterior a dicho cese, pues de otro modo, tratándose de hechos posteriores al mismo, no es posible imputar al administrador la responsabilidad por tales hechos.

Lo expuesto sirve para desestimar el recurso en relación a D^a Belinda y para estimarlo en relación al codemandado D. Basilio .

Las costas causadas a la parte actora deben ser impuestas al codemandado condenado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 LEC .

CUARTO. No cabe efectuar expresa imposición de costas derivadas del recurso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC .

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D. Ángel Jesús contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Siete de Madrid en el proceso del que dimanán las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, y, en consecuencia, revocamos dicha resolución exclusivamente en el pronunciamiento relativo al codemandado D. Basilio , y en su lugar:

Estimamos la demanda frente al codemandado y condenamos a D. Basilio a que abone al actor la cantidad de catorce mil seiscientos tres euros con tres céntimos (14.603,03 euros), más los intereses legales desde la interposición de la demanda, con imposición a dicho codemandado de las costas causadas al actor.



No se efectúa expresa imposición de las costas derivadas del recurso.

La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución del depósito de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ .

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación de concurrir interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ . De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ